



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **93/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 13 de abril de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 4 de septiembre de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por pérdida de prótesis dental en Centro Hospitalario (expte. **331/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 27 de mayo de 2014, la Dirección de la Gerencia Área I de Salud Murcia Oeste, a la que pertenece el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA), remitió al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud el escrito presentado por x, en nombre y representación de x, de 27 de marzo anterior, en el que se expone lo siguiente (folios 1 a 3):

"El paciente estaba ingresado el pasado 25 de marzo en la habitación nº 215 de este centro y antes de bajarlo al quirófano nadie avisó de que si llevaba prótesis dentales, se las tenía que quitar. Una vez acababa la intervención avisaron a los familiares, que acudieron a la salida de quirófanos. El paciente salió acompañado por un celador y un anestesista, los cuales preguntaron que si llevaba dentadura y nuestra respuesta fue que sí, que prótesis. Después de buscar por la cama, vimos que había una bolsa con un nudo atada a la protección de los pies de la cama, que estaba rasgada (rota). Nos dijeron que posiblemente se habría enganchado y caído al suelo. Las prótesis se habían enganchado y caído al suelo. Las prótesis se habían extraviado. Hablé con el encargado de celadores y me acompañó de nuevo a la zona de quirófanos; buscó, preguntó... pero nadie sabía ni había visto nada. Solamente comentó que normalmente salían a la sala de espera a entregarles las pertenencias a los familiares, pero en este caso no fue así porque en ningún momento salimos de dicha sala, esto sucedió en el quirófano 1".

A tal efecto acompaña presupuesto de un odontólogo, que asciende a la cantidad de 1.150 euros, y con posterioridad se aporta la factura original de la nueva prótesis dental (folios 17 y 18).

SEGUNDO.- Constan los siguientes informes que acompañan a la reclamación formulada y que se remiten igualmente al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud (folios 4 a 9):

1. El informe de 30 de enero de 2014 de la Supervisora de la Unidad 2ª derecha (Urología, Nefrología y Alergia), x (folio 5), en el que expone que el paciente fue ingresado con cargo a la especialidad médica de Urología y que el pasado 25 de marzo fue intervenido quirúrgicamente en turno de tarde (ocupó el tercer lugar de la programación). Referente a la pérdida de la prótesis dental, expone que la enfermera responsable del turno de tarde fue x y la auxiliar de enfermería de dicho turno fue x *"ambas responsables del cumplimiento del formulario relacionado a Valoración y Tratamiento Preoperatorio de pacientes y posterior revisión del paciente"*.

2. El informe de 4 de abril de 2014 de la Técnico Auxiliar de Enfermería, x (folio 6), que indica lo siguiente: *"en el relevo que nos damos de la mañana al turno de la tarde me informan que el paciente ya está preparado ya que es el segundo quirófano preparado del turno de mañana. Preparado significa que el paciente ya ha sido avisado de que tiene dieta absoluta, que no tiene que llevar ningún objeto ni prendas de vestir excepto la bata que le facilitamos de papel ni tampoco prótesis de ningún tipo como lentillas, audífonos, prótesis dentales, etc. que no sean fijos o permanentes para bajar al quirófano y además se le prepara la cama quirúrgica y en el cabecero se detalla un cartel que pone "ayunas quirófano"*.

A pesar de que el turno de mañana es quien lo prepara, en el turno de la tarde, como todavía no lo han bajado, es costumbre pasar por la habitación para asegurarse que efectivamente está preparado y concretamente le cito al paciente todo el protocolo de quirófano de nuevo insistiendo que continuase en ayunas.

Es la familia la que me confirma que el protocolo está cumplido y me comentan que el paciente tiene hambre y está enfadado y preguntan si se ha suspendido la intervención, respondiéndole que en el caso de suspenderla se avisaría por las personas que tuvieran competencia para ello.

Más tarde (...) sale un familiar de la habitación y vuelve a preguntar por el horario de la intervención y comenta que el paciente está muy enfadado y tiene mucha hambre, que no ha comido nada en horas.

Ante dicha situación procedo a consultar si se ha suspendido la intervención o se va a realizar y la enfermera me informa que ha llamado personalmente al cirujano diciendo que se va a retrasar pero confirma que el paciente se interviene. Todos estos hechos son puestos en conocimiento de la familia y vuelvo a la habitación para repetir una vez más el protocolo de quirófano.

Cuando el paciente es bajado a quirófano, le pierdo la vista (...)".

3. El informe de 8 de abril de 2014 de la enfermera de la Unidad 2ª derecha, x (folio 7), en el que se indica que *"el paciente que hace la reclamación fue informado correctamente del protocolo antes de la intervención"*.

4. El informe de 20 de mayo de 2014 de la Supervisora del Área Quirúrgica, x (folio 8), quien expone que el paciente *"llegó de la planta con prótesis dental, y la auxiliar de enfermería que le atendió en espera de camas le retiró dicha dentadura y la puso en una bolsa atada a la cama con la intención de dársela a algún familiar, pero no llegó a dársela y parece ser que dicha prótesis se perdió por rotura de bolsa"*. Finalmente, pide disculpas por las molestias ocasionadas.

TERCERO.- Con fecha 11 de junio de 2014, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad formulada, siendo notificada a las partes interesadas (folios 10 a 16).

CUARTO.- Mediante oficio de 1 de octubre de 2014 se solicita a x que acredite la representación del reclamante (folios 19-19bis), presentado escrito al que acompaña copias de dos Libros de Familia acreditativos de su condición de nieta del perjudicado, x (folios 20 a 26).

QUINTO.- Con fecha 22 de octubre de 2014 se procede a la remisión del expediente a la Correduría de Seguros -- para su traslado a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud (folio 27).

SEXTO.- Por oficio de 2 de junio de 2015, el órgano instructor, al considerar que los documentos aportados no eran suficientes para acreditar la representación del reclamante, solicitó a x que presentara documento firmado por el perjudicado, x, autorizando a ser representado por ella.

El día 19 de junio de 2015 tuvo entrada la documentación solicitada a x (folios 28 a 32).

SÉPTIMO.- Mediante escritos de 8 de julio de 2015 se otorgaron sendos trámites de audiencia a las partes interesadas en el procedimiento, presentando alegaciones la representante del reclamante en las que relaciona las actuaciones realizadas y que forman parte del expediente (folios 33 a 38).

OCTAVO.- La propuesta de resolución, de 28 de agosto de 2015, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial porque aunque se reconoce que se ha acreditado la pérdida de la prótesis, considera que no existe responsabilidad patrimonial de la Administración por negligencia exclusiva del reclamante, al no retirarse la prótesis dental antes de entrar a quirófano a pesar de ser informado en reiteradas ocasiones.

NOVENO.- Con fecha 4 de septiembre de 2015 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el artículo 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de la reclamación y procedimiento.

I. El reclamante ostenta legitimación para reclamar indemnización por los daños a que se refiere en su reclamación, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 LPAC.

La legitimación pasiva de la Administración regional deriva del hecho de dirigirse contra la misma la presente reclamación y ser de titularidad pública regional el servicio sanitario con ocasión del cual se produce el hecho en que se funda la reclamación.

II. La acción indemnizatoria ha sido ejercitada dentro del plazo de un año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, a la vista de la fecha de los hechos alegados y de la presentación de la reclamación.

III. La tramitación realizada se ajusta, en lo sustancial, a lo establecido en la LPAC y su reglamentación de desarrollo.

TERCERA.- Consideraciones generales sobre la responsabilidad por la pérdida de objetos en dependencias de la Administración.

Según el artículo 139 LPAC, cuando la Administración Pública, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, ocasiona un daño a los particulares, éstos tienen el derecho a que aquélla les indemnice, salvo en los casos de fuerza mayor. Además, el daño tiene que ser efectivo, evaluable económicamente con relación a una persona o grupo de personas, siempre que éstas no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley. Ahora bien, el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes, ha de destacar que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter marcadamente objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999).

En relación con la pérdida o sustracción de objetos en dependencias de la Administración, la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 5 de julio de 1998, ha destacado que el instituto jurídico de la responsabilidad

patrimonial no puede desnaturalizarse de manera que se convierta en un seguro a todo riesgo, convirtiendo a la Administración en un centro de imputación de cualquier lesión, que conduciría a la larga a la paralización de la vida, administrativa o no, ya que la simple coexistencia en el tiempo y en el espacio de acciones no ligadas causalmente constituirían al titular de tales acciones en asegurador universal de cualquier contingencia.

En igual sentido, este Consejo Jurídico ha destacado en anteriores Dictámenes emitidos en relación con supuestos de sustracción de objetos en dependencias de la Administración (por todos, Dictamen 16/2015) que *"el instituto de la responsabilidad patrimonial no puede desnaturalizarse de manera que se convierta en un seguro a todo riesgo, haciendo de la Administración un centro de imputación de cualquier lesión, que conduciría a la larga a la paralización de la vida, administrativa o no, ya que la simple coexistencia en el tiempo y en el espacio de acciones no ligadas causalmente, constituirían al titular de tales acciones en asegurador universal de cualquier contingencia; en tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 4 de mayo de 1998 (Dictámenes números 76/1999 y 84/2002). De manera coincidente se pronuncia la Sentencia de la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 1998"*.

Cabe añadir, por tanto, que mantener sin más que cualquier objeto sustraído o perdido en los locales públicos en general puede desplegar los efectos indemnizatorios de la responsabilidad patrimonial, constituiría una interpretación desmesurada de este instituto jurídico.

No obstante, el Consejo de Estado ha afirmado, entre otros en su Dictamen núm. 3156/1999, que debe estarse a las circunstancias del caso concreto, que han de mostrar el daño y, sobre todo, la imprescindible relación causal.

Sobre el deber de custodia de la Administración en tales supuestos hemos expresado en reiterados Dictámenes sobre presuntos extravíos o alegadas sustracciones de pertenencias de pacientes en Centros Sanitarios, en concreto, en el nº 90/2015 que *"ya ha dejado señalado este Órgano consultivo en su Dictamen núm. 16/2015 que no puede atribuirse a la Administración sanitaria un genérico deber de custodia de las pertenencias de los pacientes que reciben algún tipo de asistencia sanitaria, sino que la intensidad con la que opera ese pretendido deber varía en función en las circunstancias presentes en cada caso concreto"*.

Entre esos elementos que modulan el alcance del deber de cuidado que incumbe a la Administración sanitaria se deben mencionar el estado del propio enfermo y las circunstancias en las que recibe la prestación sanitaria, de modo que la intensidad de la obligación de cuidado se incrementa cuando el paciente ingresa de urgencia o en estado de desvalimiento y sin acompañantes o familiares que puedan velar por sus pertenencias pero se hace menor cuando el paciente accede al centro hospitalario de forma programada o se encuentra consciente, ya que en esos casos puede ejercer un dominio efectivo sobre las cosas de su propiedad que tiene a su alcance y cuidar de ellas de modo conveniente".

El supuesto dictaminado versa sobre un supuesto característico de reclamaciones de pertenencias de los usuarios, cuya pérdida o extravío se produce cuando se encuentra el paciente ingresado en un Centro Hospitalario, debiendo valorarse si efectivamente se acredita que se perdió en este caso la prótesis dental del paciente cuando estaba ingresado y a quien correspondía el deber de custodia en función de las circunstancias y del estado de salud de aquél y, finalmente, si en el extravío pudo incidir la actuación del personal sanitario para sostener el nexo causal con el funcionamiento del servicio público sanitario.

CUARTA.- La aplicación de la anterior doctrina al presente supuesto.

La parte reclamante sostiene que el paciente llevaba la prótesis dental cuando lo bajaron al quirófano porque nadie avisó que tenía que quitárselas y tras la intervención, les preguntó el anestesista y el celador si la llevaba contestándoles afirmativamente los familiares, por lo que después de buscar en la cama advirtieron una bolsa con un nudo atado a la protección de los pies de la misma, que estaba rasgada (rota), contestándole el personal sanitario que posiblemente se había enganchado y caído al suelo; el encargado de celadores también preguntó en la zona de quirófano pero nadie sabía nada. Comentó que normalmente salían a la sala de espera a entregarles las pertenencias a los familiares, pero en este caso, según expone, no fue así. Así pues, como se pone de manifiesto en la reclamación, la parte interesada sitúa el título de imputación del daño en la concurrencia de un eventual deber de vigilancia o cuidado que la Administración.

Por el contrario, la propuesta de resolución sostiene la inexistencia de responsabilidad patrimonial al considerar que el daño es culpa exclusiva del reclamante al no retirarse la prótesis antes de entrar a quirófano, pese a que fue informado él y sus familiares.

Veamos si resulta acreditada la realidad del daño y el nexo causal con la actuación del servicio público sanitario.

1. Acreditación de la realidad del daño.

No se cuestiona por el órgano instructor la pérdida de la prótesis por parte del paciente, a partir de la declaración de la supervisora del Área Quirúrgica, que afirma que una auxiliar de enfermería que le atendió en espera de camas para ser operado le retiró la dentadura y la puso en una bolsa con la intención de dársela a algún familiar, si bien finalmente no la entregó y dicha prótesis se perdió, al parecer, por la rotura de la bolsa (folio 43).

De otra parte, se aporta la factura correspondiente a la adquisición de una nueva prótesis justificativa del daño.

2. Relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público sanitario.

En cuanto a la relación de causalidad cabe traer a colación aquí la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998 (Sala de lo Contencioso Administrativo), conforme a la cual, *"el concepto de relación causal a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se resiste a ser definido apriorísticamente, con carácter general, puesto que cualquier acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como el resultado lesivo de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros..."*. Pues bien, continúa la mencionada Sentencia, *"si el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una conditio sine qua non, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición por sí sola no basta para definir la causalidad adecuada sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del*

daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios".

La relación de causalidad no ha de entenderse en sentido absoluto, es decir, como un nexo directo y exclusivo, sino en sentido relativo, de forma que la aparición de una pluralidad de causas en la generación del daño, entre ellas, en todo caso, la obligada relación con el funcionamiento del servicio público, permite apreciar una concurrencia de culpas con la consiguiente distribución equitativa de la indemnización derivada de la lesión sufrida.

Así pues viene siendo admitido, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo el fenómeno denominado concausa o concurrencia de causas atendiendo a las circunstancias de cada caso, llegando a admitir que la exclusividad del nexo causal no es un requisito imprescindible para que la Administración pueda ser declarada culpable, de modo que, pese a la interferencia de la conducta de la víctima o de un tercero, la relación de causalidad permanece (entre otras muchas, la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala Tercera el día 14 de octubre de 2004).

A partir de la acreditación de la pérdida o extravío de la prótesis en el Centro Hospitalario, se advierten por este Órgano Consultivo dos causas en la producción del daño, una de ellas imputable al reclamante y otra relacionada con el servicio público.

La primera causa sería atribuible al paciente, en tanto según explica con detalle la técnico auxiliar sanitaria del turno de tarde, x (folio 6), le recordó al paciente y a la familia que le acompañaba el protocolo del quirófano (no tiene que llevar ningún objeto ni prendas de vestir excepto la bata que se le facilita, ni tampoco prótesis de ningún tipo que no sean fijas o permanentes) insistiendo que continuase en ayunas, exponiendo también que la familia le indicó que el paciente tenía hambre porque no había comido en horas, preguntando si finalmente iba o no a suspenderse la intervención, confirmando el cirujano que efectivamente se le iba a intervenir aunque con retraso, información que se suministró a la familia, repitiendo otra vez el protocolo de quirófano, según expone en su testimonio de la indicada. En el trámite de audiencia otorgado a la representante del reclamante no se cuestiona la veracidad de que dicha información fuera suministrada al paciente y a su familia, de lo que se infiere un deber de soportar parte del daño por el reclamante.

Sin embargo, lo cierto es que el paciente llegó desde la planta con la prótesis dental, según reconoce la supervisora del Área Quirúrgica, x (folio 8), especificando que la auxiliar de enfermería que le atendió en espera de camas (antes de la intervención) le retiró la dentadura y la puso en una bolsa atada a la cama con la intención de dársela a algún familiar, reconociendo aquella que no llegó a entregarla y al parecer pudo perderse por la rotura de bolsa, pidiendo disculpas por las molestias ocasionadas.

Por lo tanto, se está reconociendo con este último testimonio que durante esta fase, en la que el paciente, de casi 84 años de edad en aquel momento, es bajado a quirófano para ser intervenido, que no podía ser ayudado o asistido por los familiares, y tras la intervención aquél no se encontraba en la debida situación de asumir con plenitud el deber de guarda y custodia de los bienes de su propiedad, correspondía al personal sanitario adoptar las medidas para conservar o entregar dicha prótesis a sus familiares una vez que le fue retirada por la auxiliar de enfermería, lo que no se hizo según se reconoce en el testimonio citado, por lo que puede afirmarse que la actuación sanitaria también incidió en la pérdida o extravío (Dictámenes 16/2015 de este Consejo y 203/2013 del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha).

Así pues, puede sostenerse en el presente caso que concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, pero de forma concurrente con la actuación del paciente, por lo que debe establecerse el porcentaje atribuible a cada causa en la producción del daño.

QUINTA.- Concurrencia de causas y su cuantía indemnizatoria.

En lo tocante al reparto de las responsabilidades que la concurrencia de causas conlleva, y ante la inexistencia de parámetros objetivos claros que permitan atribuir una mayor parte del daño a uno u otro de los agentes, procede distribuirla equitativamente, por lo que la Administración habrá de responder de un 50% del daño acreditado.

Conforme a la factura aportada, la indemnización se concreta por el reclamante en la cantidad de 1.150 euros, por lo que corresponde asumir a la Administración sanitaria 575 euros correspondientes al porcentaje del 50% expresado.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- La propuesta de resolución objeto de Dictamen, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina desfavorablemente al haberse acreditado la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, si bien de forma concurrente con la actuación del reclamante, por lo que la cuantía indemnizatoria se concreta en el 50% de la cantidad solicitada.

No obstante, V.E. resolverá.